CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentadas em 7 de Junho de 2006 [1]

1. No presente pedido prejudicial, solicita-se ao Tribunal de Justiça a interpretação de disposições relativas à reposição de restituições [2] pagas com o objectivo de apoiar exportações de produtos lácteos para o exterior da Comunidade, quando esses produtos tenham sido reexportados para um outro país de destino. A questão surge pelo facto de produtos exportados para os Estados Unidos terem sido reexportados para o Canadá. A taxa de restituição relativa a produtos exportados directamente da Comunidade para o Canadá era mais baixa do que a relativa às exportações para os Estados Unidos.

2. Em especial, o College van beroep voor het bedrijfsleven (tribunal administrativo do Comércio e da Indústria), dos Países Baixos, pergunta se, uma vez definitiva, a restituição em causa só pode ser considerada «indevida» nos casos de abuso por parte do exportador ou, em caso negativo, em que outras situações pode sê-lo. O órgão jurisdicional de reenvio solicita ainda orientação sobre as condições necessárias para determinar se uma «irregularidade» é continuada ou repetida, na acepção das normas aplicáveis.

Direito comunitário pertinente

Regime das restituições à exportação no sector do leite e dos produtos lácteos

3. Quando as transacções em causa foram efectuadas, a disposição geral aplicável à concessão de restituições à exportação no sector do leite e dos produtos lácteos

1 — Língua original: inglês.

2 — As restituições à exportação podem ser de duas espécies: variáveis (ou «diferenciadas») e fixas (ou "não diferenciadas"). O caso presente diz respeito a restituições diferenciadas. A importância da distinção é abordada resumidamente adiante (n.° 35).

constava do artigo 17.º do Regulamento (CEE) n.º 804/68 [3], que regulava o mercado desses produtos.

4. O Regulamento (CEE) n.º 876/68 [4] continha as regras de execução relativas à concessão de restituições à exportação no sector do leite e dos produtos lácteos.

5. O artigo 4.º do Regulamento n.º 876/68 dispunha que as restituições eram variáveis conforme o destino dos produtos, se as condições do mercado o exigissem.

6. O artigo 6.º dispunha:

«1. A restituição é paga logo que seja apresentada a prova de que os produtos:

— foram exportados para fora da Comunidade, e

— sejam de origem comunitária,

2. No caso de aplicação das disposições do artigo 4.º, a restituição é paga nas condições previstas no n.º 1, com a condição de que seja apresentada prova de que o produto atingiu o destino para o qual foi fixada a restituição».

Restituições à exportação de queijo pecorino

7. Durante o período em questão, é dado assente que as taxas das restituições à exportação de queijo pecorino foram fixadas em valores sistematicamente mais elevados para as exportações para os Estados Unidos do para as exportações para o Canadá.

3 — Do Conselho, de 27 de Junho de 1968, que estabelece a organização comum de mercado no sector do leite e dos produtos lácteos (JO L 148, p. 13, EE 03 F2 p. 146). O Regulamento n.º 804/68 foi substituído, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2000, pelo Regulamento (CE) n.º 1255/1999 do Conselho, de 17 de Maio de 1999, que estabelece a organização comum de mercado no sector do leite e dos produtos lácteos (JO L 160, p. 48).

4 — Do Conselho, de 28 de Junho de 1968, que estabelece no sector do leite e dos produtos lácteos as regras gerais relativas à concessão de restituições à exportação e aos critérios de fixação do seu montante (JO L 155, p. 1; EE 03 F2 p. 169). Este regulamento foi substituído, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1995, pelo Regulamento (CE) n.º 3290/94 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1994, relativo às adaptações e medidas transitórias necessárias no sector da agricultura para a execução dos acordos concluídos no âmbito das negociações comerciais multilaterais do «Uruguay Round» (JO L 349, p. 105).

Disposições específicas relativas às restituições à exportação

Aplicáveis no período relevante

8. No período relevante, o Regulamento (CEE) n.º 3665/87 [5] estabelecia as regras precisas relativas à aplicação do regime das restituições à exportação, incluindo as respeitantes ao leite e aos produtos lácteos. Alguns dos seus considerandos realçavam a importância de garantir que os produtos cuja exportação era apoiada por tais restituições chegassem efectivamente ao mercado do país terceiro declarado como sendo o de destino [6].

9. O artigo 4.º, n.º 1, dispunha:

«Sem prejuízo do disposto nos artigos 5.º e 16.º o pagamento da restituição fica subordinado à apresentação da prova de que os produtos para os quais foi aceite uma declaração de exportação deixaram, no mesmo estado, o território aduaneiro da Comunidade, o mais tardar no prazo de 60 dias a contar da data dessa aceitação».

10. O artigo 5.º dispunha:

«1. O pagamento da restituição diferenciada ou não diferenciada fica sujeito, para além da condição de que o produto tenha deixado o território aduaneiro da Comunidade, à condição de que o produto, se tiver perecido no decurso do transporte em consequência de um caso de força maior, tenha sido importado num país terceiro e, se for caso disso, num país terceiro determinado, nos doze meses seguintes à data de aceitação da declaração de exportação:

a) Sempre que existam sérias dúvidas quanto ao destino real do produto,

[...]

Todavia, podem ser concedidos prazos suplementares [...]. O disposto no n.º 3 do artigo 17.º e no artigo 18.º é aplicável nos casos referidos no primeiro parágrafo.

5 — Da Comissão, de 27 de Novembro de 1987, que estabelece regras comuns de execução do regime das restituições à exportação para os produtos agrícolas (JO L 351, p. 1). O Regulamento n.º 3665/87 foi substituído pelo Regulamento (CE) n.º 800/1999 da Comissão de 15 de Abril de 1999, com o mesmo nome (JO L 102, p. 11) que passou a ser aplicável a partir de 1 de Julho de 1999.

6 — V. em especial quarto, décimo terceiro e vigésimo quarto considerandos.

Além disso, os serviços competentes dos Estados-Membros podem exigir provas suplementares que constituam demonstração bastante perante as autoridades competentes de que o produto foi efectivamente introduzido, no mesmo estado, no mercado do país terceiro de importação.

2. [...]

Sempre que existam sérias dúvidas quanto ao destino real dos produtos, a Comissão pode pedir aos Estados-Membros que apliquem o disposto no n.º 1.

[...]»

11. Os artigos 16.º a 21.º do Regulamento n.º 3665/87 estabeleciam um certo número de regras precisas específicas, aplicáveis às restituições diferenciadas à exportação.

12. O artigo 16.º condicionava o pagamento dessas restituições a outras condições, previstas nos artigos 17.º e 18.º

13. O artigo 17.º, n.º 1, dispunha:

«O produto deve ter sido importado no mesmo estado no país terceiro ou num dos países terceiros para os quais está prevista a restituição, nos doze meses seguintes à data da aceitação da declaração de exportação. [...]»

14. O artigo 17.º, n.º 3, dispunha:

«O produto é considerado importado quando tiverem sido cumpridas as formalidades aduaneiras de introdução no consumo no país terceiro».

15. O artigo 18.º continha uma lista exaustiva das provas documentais exigidas aos exportadores para comprovarem que o produto tinha obtido autorização aduaneira de distribuição para consumo [7]. Esta lista incluía uma cópia do documento de transporte.

7 — Foram introduzidas alterações ao artigo 18.º em várias ocasiões do período relevante. Não são pertinentes para a resolução do presente processo.

16. Nos termos do artigo 19.º, os Estados-Membros podiam dispensar o exportador da apresentação das provas previstas no artigo 18.º, com excepção do documento de transporte, em função de um limite do valor da restituição, no caso de uma operação que apresentasse garantias suficientes quanto à chegada dos produtos ao seu destino [8].

17. No que ao caso interessa, os artigos 22.º e 23.º dispunham o seguinte:

«*Artigo 22.º*

1. A pedido do exportador, os Estados-Membros pagarão antecipadamente a totalidade ou parte do montante da restituição, a partir do momento da aceitação da declaração de exportação, desde que seja constituída uma garantia de montante igual ao montante desse pagamento acrescido de 15%.

Os Estados-Membros podem determinar as condições em que é possível pedir o pagamento antecipado de uma parte da restituição.

2. O montante do pagamento antecipado será calculado tendo em conta a taxa de restituição aplicável para o destino declarado [...] [9].

Artigo 23.º

1. Quando o montante pago antecipadamente for superior ao montante efectivamente devido para a exportação em causa ou para uma exportação equivalente, o exportador reembolsará a diferença entre estes dois montantes, acrescida de 15%.»

[...]

Alteração subsequente

18. Pouco após a última operação de exportação que deu origem ao presente reenvio, o Regulamento n.º (CE) 2945/94 [10] alterou o artigo 11.º [11] do Regulamento n.º 3665/87. O primeiro considerando do Regulamento

8 — Foram introduzidas alterações ao artigo 19.º em meados de 1993. Também não são relevantes para o caso em apreço.

9 — O artigo 22.º foi igualmente alterado em meados de 1993, mas as alterações não são relevantes para o caso presente.

10 — Da Comissão, de 2 de Dezembro de 1994, que altera o Regulamento (CEE) n.º 3665/87, que estabelece regras comuns de execução do regime das restituições à exportação para os produtos agrícolas, no que respeita à recuperação dos montantes indevidamente pagos e às sanções. (JO L 310, p. 57).

11 — O texto original do artigo 11.º dizia simplesmente: "A restituição pode não ser concedida se o seu montante, por pedido que abranja uma ou várias declarações de exportação, for inferior ou igual a 25 ECU's."

n.º 2945/94 enunciava que, à luz da experiência adquirida, a luta contra as irregularidades, nomeadamente as fraudes em prejuízo do orçamento comunitário, devia ser reforçada e que, para o efeito, era necessário prever a recuperação dos montantes indevidamente pagos. O quinto considerando indicava que a experiência adquirida e as irregularidades, nomeadamente fraudes, já detectadas nesse contexto mostravam que essa medida era necessária, apropriada e actuaria como elemento dissuasor adequado. O Regulamento n.º 2945/94 substituiu o artigo 11.º do Regulamento n.º 3665/87, dando-lhe a seguinte redacção:

«1. Sempre que se verifique que, com vista à concessão de uma restituição à exportação, um exportador solicitou uma restituição superior à aplicável, a restituição devida para a exportação em causa será a aplicável aos produtos efectivamente exportados, diminuída de um montante correspondente:

a) a metade da diferença entre a restituição solicitada e a restituição aplicável à exportação efectivamente realizada;

b) ao dobro da diferença entre a restituição solicitada e a restituição aplicável, se o exportador tiver fornecido deliberadamente informações falsas.

[...]

3. [...] em caso de pagamento indevido de uma restituição, o beneficiário será obrigado a reembolsar os montantes indevidamente recebidos — o que inclui qualquer sanção aplicável nos termos do primeiro parágrafo do n.º 1 —, aumentados dos juros calculados em função do período decorrido entre o pagamento e o reembolso. Contudo:

— no caso de o pagamento estar coberto por uma garantia que ainda não tenha sido liberada, a execução dessa garantia em conformidade com o n.º 1 do artigo 23.º ou com o n.º 1 do artigo 33.º constituirá recuperação dos montantes devidos,

— no caso de a garantia ter sido liberada, o beneficiário pagará a parte da garantia que teria sido executada, aumentada dos juros calculados a partir do dia da liberação até ao dia anterior à data do pagamento.

[...]»

19. Esta alteração entrou em vigor em 1 de Abril de 1995.

Irregularidades financeiras

20. O Regulamento (CEE) n.º 729/70 [12] estabelecia em termos gerais as condições de financiamento da política agrícola comum. O artigo 1.º, n.º 2, dispunha que o Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola, Secção Garantia ("FEOGA") financiava as restituições à exportação.

21. O artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 729/70 obrigava os Estados-Membros a tomarem as medidas necessárias para se assegurar da realidade e da regularidade das operações financiadas pelo FEOGA, para evitar e proceder judicialmente contra as irregularidades e para recuperar os montantes perdidos em consequência de irregularidades ou de negligência.

22. Posteriormente, o Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 [13] estabeleceu normas processuais específicas a nível comunitário para tratar das "irregularidades".

23. O artigo 1.º dispõe:

«1. Para efeitos da protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, é adoptada uma regulamentação geral em matéria de controlos homogéneos e de medidas e sanções administrativas relativamente a irregularidades no domínio do direito comunitário.

2. Constitui 'irregularidade' qualquer violação de uma disposição de direito comunitário que resulte de um acto ou omissão de um agente económico que tenha ou possa ter por efeito lesar o orçamento geral das Comunidades ou orçamentos geridos pelas Comunidades, quer pela diminuição ou supressão de receitas provenientes de recursos próprios cobradas directamente por conta das Comunidades, quer por uma despesa indevida.»

24. O artigo 3.º dispõe:

«1. O prazo de prescrição do procedimento é de quatro anos a contar da data em que foi praticada a irregularidade referida no n.º 1 do artigo 1.º Todavia, as regulamentações sectoriais podem prever um prazo mais reduzido, que não pode ser inferior a três anos.

12 — Do Conselho, de 21 de Abril de 1970, relativo ao financiamento da política agrícola comum (JO L 94, p. 18; EE 03 F3 p. 220).

13 — Do Conselho, de 18 de Dezembro de 1995, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias (JO L 312, p. 1).

O prazo de prescrição relativo às irregularidades continuadas ou repetidas corre desde o dia em que cessou a irregularidade [...]

A prescrição do procedimento é interrompida por qualquer acto, de que seja dado conhecimento à pessoa em causa, emanado da autoridade competente tendo em vista instruir ou instaurar procedimento por irregularidade. O prazo de prescrição corre de novo a contar de cada interrupção.

Todavia, a prescrição tem lugar o mais tardar na data em que termina um prazo igual ao dobro do prazo de prescrição sem que a autoridade competente tenha aplicado uma sanção [...]

[...]

3. Os Estados-Membros conservam a possibilidade de aplicar um prazo mais longo que os previstos respectivamente nos n.os 1 e 2 .»

25. O artigo 4.º dispõe:

«1. Qualquer irregularidade tem como consequência, regra geral, a retirada da vantagem indevidamente obtida:

— através da obrigação de pagar os montantes [...] indevidamente recebidos,

[...]

2. A aplicação das medidas referidas no n.º 1 limita-se à retirada da vantagem obtida, acrescida, se tal se encontrar previsto, de juros que podem ser determinados de forma fixa.

3. Os actos relativamente aos quais se prove terem por fim obter uma vantagem contrária aos objectivos do direito comunitário aplicável nas circunstâncias, criando artificialmente condições necessárias à obtenção dessa vantagem, têm como consequência [...] a sua retirada.

4. As medidas previstas no presente artigo não são consideradas sanções.»

Matéria de facto e tramitação processual

26. A Vonk Dairy Products (a seguir "Vonk") é uma empresa estabelecida nos Países Baixos. Entre 1988 e 1994 exportou anualmente cerca de 300 lotes de queijo pecorino para os Estados Unidos.

27. O Algemene Inspectiedients (serviço de inspecção geral do Ministério da Agricultura, da Natureza e da Qualidade Alimentar, a seguir «AID») procedeu a uma investigação às actividades da Vonk. Essa investigação concluiu que, no período compreendido entre 1988 e 1994, a Vonk exportara 75 lotes [14] de queijo para os Estados Unidos, que foram posteriormente reexportados para o Canadá.

28. O despacho de reenvio cita extractos do relatório oficial do AID apresentado em 5 de Março de 1997 ao respectivo ministério. Nesses extractos afirma-se, *inter alia*, que:

"Os US customs [autoridade aduaneira dos EUA], localizada em Nova Iorque, realizaram, a pedido do Algemene Inspectiedienst, um inquérito sobre a Orlando Food Corporation [...], New Jersey, um dos clientes do queijo italiano da Vonk Dairy Products B.V. [...]. Na sequência do inquérito realizado pela US Customs, foi aberto inquérito, em 5 de Julho de 1996, pelo Officier van Justitie [Ministério Público] de Roermond [...] contra a pessoa colectiva Vonk Dairy Products B.V. [...]

[...]

Resulta do inquérito que, no período compreendido entre 1988 e 1994, inclusive, a Vonk Dairy Products B.V. exportou 75 contentores de queijo italiano para a Orlando Food Corporation, EUA, e que, de seguida, o mesmo queijo foi transferido para clientes no Canadá, sobretudo para a National Cheese & Food Company [...], de Ontário. Estes 75 contentores de queijo representam uma quantidade de cerca de 1,47 milhões de quilos de queijo. A Vonk Dairy Products B.V. pediu e obteve restituições à exportação relativamente a esta quantidade, que era destinada aos EUA, no montante de cerca de 8,1 milhões de florins neerlandeses [aproximadamente EUR 3 765 000].

O inquérito mostra que, entre a Vonk Dairy Products B.V. e a National Cheese & Food Company, foi trocada correspondência sobre as referidas exportações de queijo.

De acordo com o inquérito, o papel da Vonk Dairy Products B.V. não se limitou apenas à exportação de queijo italiano para os EUA,

14 — Embora o despacho de reenvio se refira genericamente a 75 lotes como sendo a quantidade reexportada entre 1988 e 1994, a dada altura (na p. 5) indica que a alfândega dos Estados Unidos considerou que nesse período foram reexportados cerca de 70 lotes.

tendo esta empresa conhecimento da transferência do queijo italiano para o Canadá e estando também envolvida na comercialização do mesmo neste país."

29. As instalações da Vonk foram objecto de inspecção em Julho de 1997.

30. Em Setembro de 1997, a Productschap Zuivel (junta de produtos lácteos) informou a Vonk de que recebera o relatório oficial do AID e anexou cópia desse relatório.

31. Com base na investigação judicial, o AID completou um (segundo) relatório, em 30 de Agosto de 2000. Segundo esse relatório, o queijo em questão foi introduzido em livre prática nos Estados Unidos, mediante o pagamento de direitos de importação às autoridades dos EUA. Todavia, os lotes foram reexportados para o Canadá pouco depois de terem sido importados — a maioria dos casos em questão de dias, outros de poucas semanas [15].

32. Em Abril de 2001, a Productschap retirou a restituição concedida à Vonk e exigiu a reposição da diferença entre as restituições aplicáveis aos Estados Unidos e ao Canadá (cerca de 2,4 milhões de NLG — pouco menos de 1,1 milhões de euros) acrescida de 15%. A Productschaft exigiu por conseguinte da Vonk um total de 2 795 841,72 NLG (cerca de 1,3 milhões de euros) relativamente a essas operações.

33. A Vonk reclamou desta decisão em Maio de 2001. Noutra decisão, de 24 de Janeiro de 2002, o Productschap indeferiu a reclamação da Vonk.

34. A Vonk interpôs recurso para o College van beroep, que decidiu submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões a título prejudicial, nos termos do artigo 234.º CE:

"1. Devem os artigos 16.º a 18.º do Regulamento (CEE) n.º 3665/87, na redacção em vigor à data relevante para o presente processo, ser interpretados no sentido de que, se forem definitivamente pagas restituições diferenciadas após a aceitação dos documentos de importação, a posterior prova de que as mercadorias foram reexportadas só pode levar a que o pagamento seja considerado indevido em caso de prática abusiva do exportador?

15 — Com efeito, inicialmente, a Vonk requereu e obteve a restituição dos direitos de importação pagos relativamente às reexportações. Após 1 de Janeiro de 1989, essa prática não era contínua.

2. Em caso de resposta negativa à questão 1), quais os critérios que permitem determinar quando a reexportação de mercadorias leva necessariamente à conclusão de que o pagamento definitivo das restituições diferenciadas foi indevido?

3. Quais os critérios que permitem determinar se a irregularidade é continuada ou repetida na acepção do artigo 3.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95? Em especial, o College pretende saber se uma irregularidade é continuada ou repetida no caso de respeitar a uma parte relativamente pequena de todas as transacções efectuadas num determinado período e de as transacções relativamente às quais foi constatada uma irregularidade se referirem sempre a lotes diferentes".

As questões apresentadas

Observações preliminares

35. Em termos económicos, existem importantes diferenças entre restituições à exportação fixas e diferenciadas. Na inexistência de controlos efectivos, se as despesas de transporte e de outras operações forem suficientemente baixas e o diferencial entre duas taxas de restituição diferenciada relativamente a dois países terceiros for suficientemente elevado, um operador económico pode ter vantagem em declarar como destino de exportação das mercadorias o país A (taxa elevada de restituição diferenciada), exportá-las para esse destino e depois reexportá-las para o país B (taxa mais baixa de restituição diferenciada). O operador consegue assim um lucro adicional, que excede o seu lucro comercial normal na venda das mercadorias. Ao invés, para apoiar a venda do produto no país B, a Comunidade pagou mais do que o montante que o legislador comunitário entendeu necessário, como resulta da taxa (mais baixa) de restituição estabelecida para o país B. No caso de restituições não diferenciadas, não há qualquer incentivo económico ao uso irregular (ou mesmo ao abuso) do regime comunitário de restituições à exportação.

36. A jurisprudência do Tribunal de Justiça reflecte esta realidade económica. Assim, no acórdão Eichsfelder Schlachtbetrieb [16], o Tribunal de Justiça declarou que «o sistema das restituições diferenciadas à exportação tem por finalidade abrir ou manter abertos às exportações comunitárias os mercados dos países terceiros em causa, resultando a diferenciação da restituição da vontade de ter em conta características próprias de cada

16 — Acórdão de 21 de Julho de 2005 (C-515/03, Colect. 2005, p. I-7355).

mercado de importação em que a Comunidade pretende desempenhar um papel» [17]. Nessa base, o Tribunal Justiça declarou também que «resulta desta jurisprudência que a razão de ser do sistema de diferenciação da restituição seria ignorada se um simples descarregamento da mercadoria bastasse para dar direito ao pagamento de uma restituição com taxa mais elevada» [18].

37. Tanto os considerandos como as disposições substantivas do Regulamento n.º 3665/87 também esclarecem que o legislador comunitário tinha consciência do potencial económico da má utilização do sistema de restituições à exportação. Até o pagamento da restituição ser efectuado na totalidade, as disposições substantivas daquele regulamento destinam-se a garantir que as mercadorias são efectivamente comercializadas no país terceiro declarado como país de destino. Assim, o artigo 5.º, n.º 1, último parágrafo, do Regulamento n.º 3665/87 dispõe que «os serviços competentes dos Estados-Membros podem exigir provas suplementares que constituam demonstração bastante perante as autoridades competentes de que o produto *foi efectivamente introduzido,* no mesmo estado, *no mercado* do país terceiro de importação» (sublinhado meu). O artigo 22.º (cálculo do pagamento antecipado) está redigido no sentido de se ter em conta a «taxa de restituição aplicável para o destino declarado». O artigo 23.º estabelece, como condição indispensável para a recuperação de um montante antecipadamente pago como restituição à exportação, que «o montante pago antecipadamente [seja] superior ao montante *efectivamente devido para a exportação em causa*" (sublinhado meu).

38. Por conseguinte, o pagamento de restituições diferenciadas está condicionado à prova de que o produto foi efectivamente introduzido em livre prática no país terceiro declarado como sendo o país de destino [19]. Se os primeiros documentos listados no artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento n.º 3665/87 não estiverem disponíveis *ou forem considerados inadequados,* o artigo 18.º, n.º 2, contém uma lista exaustiva de outros documentos que constituem prova de desalfandegamento para consumo. É significativo que dois destes documentos alternativos [20] incluam especificamente o certificado de que, pelo menos com o conhecimento da autoridade emissora, o produto em questão não foi subsequentemente carregado para reexportação.

39. Além disso, se o exportador obteve um adiantamento (contra garantia) da restituição devida, mesmo a prova de preenchimento dessas formalidades aduaneiras deve demonstrar inequivocamente que foi de facto cumprido o objectivo das restituições diferenciadas à exportação. No acórdão

17 — N.º 26, citando acórdãos de 2 de Junho de 1976, Milch- Fett- und Eier-Kontor (125/75, Recueil, p. 771, n.º 5; Colect., p. 349); de 11 de Junho de 1984, Dimex (89/83, Recueil, p. 2815, n.º 8) ; e de 9 de Agosto de 1994 Boterlux (C-347/93, Colect., p. I-3933, n.º 18).

18 — Acórdão Boterlux, n.º 19.

19 — Acórdão Boterlux, n.º 30. Com efeito, se existir suspeita ou prova de que foram cometidos abusos, os Estados-Membros também podem exigir essa prova antes da concessão de uma restituição fixa *(ibidem).* O artigo 17.º, n.º 3, do Regulamento n.º 3665/87 aperfeiçoou o texto de modo a exigir que tenham sido "cumpridas as formalidades aduaneiras de introdução *no consumo* no país terceiro" (sublinhado meu).

20 — Artigo 18.º, n.º 2, alíneas b) e c).

Möllman, por exemplo, o Tribunal de Justiça explicou que a prova normalmente associada a um certificado de desalfandegamento pode ser afastada se existirem dúvidas razoáveis quanto à entrega real no país de destino; e é aos órgãos jurisdicionais nacionais que compete decidir se existem ou não essas dúvidas [21].

A primeira e a segunda questões

40. E se o pagamento da restituição for efectuado na totalidade? Nesse caso, por definição, as formalidades aduaneiras de entrada no país de destino já foram devidamente preenchidas. Muitas vezes (embora não invariavelmente) o controlo das mercadorias já passou do comerciante para o seu cliente. Portanto, em princípio, os interesses da segurança jurídica aconselham a que se considere definitiva a restituição concedida.

41. Abordarei as primeiras duas questões apresentadas nesse contexto. Visto que a segunda questão abarca parcialmente a primeira, parece-me mais razoável dar-lhes outra formulação e abordá-las conjuntamente.

42. A terceira questão suscita o problema distinto de saber quais as condições para se estabelecer que as irregularidades são continuadas ou repetidas na acepção do artigo 3.º, n.º 1, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 2988/95; ocupar-me-ei dela em último lugar.

43. Com estas duas questões, o órgão jurisdicional nacional pergunta, essencialmente, quais os critérios para determinar se uma restituição diferenciada definitivamente paga o foi indevidamente; e, em especial, se há circunstâncias, para além da conduta abusiva por parte do exportador, que conduzam à conclusão de que as restituições definitivas foram indevidamente pagas. Parece-me útil abordar estas questões começando por averiguar que condições devem estar preenchidas para que uma restituição diferenciada se torne pagável; e, seguidamente, analisar em que circunstâncias o exportador perde, não obstante, o benefício da restituição definitiva que recebeu.

Condições do pagamento de restituições e doutrina sobre "práticas abusivas"

44. A Vonk alega que o princípio da segurança jurídica exige que as restituições

21 — Acórdão de 31 de Março de 1993 (C-27/92, Colect. 1993, p. I-1701, n.ºs 13 a 17). Embora esse processo, tal como o que deu origem ao acórdão Dimex, referido na nota 17, dissesse respeito ao Regulamento (CEE) n.º 192/75 (antecessor do Regulamento n.º 3665/87) não há razão para crer que os princípios derivados daquelas decisões não se apliquem igualmente ao Regulamento n.º 3665/87.

à exportação só sejam recuperáveis com base na legislação aplicável no momento dos factos. Não há base legal para reclamar a reposição do pagamento definitivo por ela recebido. Permitir à Productschap reclamar esse pagamento seria uma violação dos princípios da protecção da confiança legítima, da diligência, da igualdade de tratamento e da proporcionalidade.

45. O argumento da Vonk é essencialmente o seguinte. A Vonk desalfandegou o queijo e vendeu-o a um cliente estabelecido nos Estados Unidos. O queijo foi portanto "introduzido no mercado dos Estados Unidos para consumo". A Vonk fez o que se comprometera a fazer para com a Comunidade. Porque motivo será agora responsabilizada por o queijo ter sido vendido a outro comerciante no Canadá? O que acontece ao queijo depois de a Vonk o ter vendido ao seu cliente nos Estados Unidos é irrelevante [22].

46. Os Países Baixos são de opinião que, para um exportador ter direito a manter uma restituição à exportação, os produtos devem ter sido utilizados de alguma maneira no país de destino, sendo consumidos, alterados significativamente ou manipulados. Essa utilização é prova de que os produtos foram efectivamente introduzidos no *consumo*. Se existirem sérias dúvidas relativamente à entrada no mercado e à comercialização efectiva das mercadorias, o exportador tem que provar que as mercadorias foram efectivamente colocadas no mercado no país de destino [23].

47. No entender da Comissão, para que a restituição seja considerada indevidamente paga e, por consequência, recuperável, é necessário provar a existência de uma prática abusiva por parte do exportador; e essa é matéria que compete aos órgãos jurisdicionais nacionais determinar. A Comissão chama a atenção para certos elementos de facto que, segundo sugere, poderiam levar o órgão jurisdicional nacional a concluir que é esse o caso ora em análise.

48. Do meu ponto de vista, decorre dos artigos 4.º e 6.º do Regulamento n.º 876/68 que há direito ao pagamento de uma restituição diferenciada sempre que se prove que as mercadorias i) foram exportadas da Comunidade; ii) são de origem comunitária; e iii) chegaram ao destino para o qual foi estabelecida a restituição diferenciada. No entanto, isso deixa em aberto a definição de «chegar ao destino».

22 — Na audiência, a Vonk sugeriu que, visto ter reconhecido diferenças nas restituições à exportação conforme o país de destino, a Comunidade não podia razoavelmente justificar um pedido de reembolso a um exportador que cumprira todos os requisitos previstos no direito comunitário relativamente à concessão de uma restituição diferenciada. Além disso, já desde há vários que as autoridades comunitárias tinham conhecimento dessa reexportação dos Estados Unidos para o Canadá e podiam ter tomado mais cedo medidas para corrigir a situação.

23 — A Grécia apresentou uma alegação semelhante.

49. A resposta a essa questão pode ser encontrada nos artigos 16.º a 18.º do Regulamento n.º 3665/87, que introduzem a condição suplementar iv) , de os produtos terem sido importados no país de destino no mesmo estado nos doze meses seguintes à data da aceitação da declaração de exportação [24]. Os produtos são considerados «importados» quando tiverem sido cumpridas as formalidades aduaneiras de introdução no consumo no país terceiro em causa [25].

50. Estas quatro condições para decidir se o pagamento de uma restituição diferenciada é devido são claramente cumulativas.

51. Para determinar se o exportador pode manter uma restituição que se tornou definitiva, basta que o exportador possa demonstrar que produziu a prova documental necessária de que as referidas condições foram preenchidas?

52. Nestas circunstâncias, penso que, tanto da perspectiva jurídica como económica, se deve estabelecer uma distinção entre duas situações bastante diferentes. Na situação A, o comerciante vendeu as mercadorias em questão a um terceiro com o qual não tinha qualquer relação especial, no momento em que as mercadorias são desalfandegadas para consumo no país terceiro em causa. Não desempenha qualquer outro papel na manipulação, na posterior venda ou na alienação das mercadorias. Não pode, por isso, ser razoavelmente responsabilizado pelo trajecto que as mesmas seguiram e deve ser-lhe permitido usufruir do benefício da restituição definitiva (fixa ou diferenciada).

53. Na situação B, o comerciante continua envolvido com o que acontece às mercadorias depois de terem sido desalfandegadas para consumo. Participa em qualquer benefício susceptível de resultar do funcionamento do sistema (por exemplo, ao reexportar as mercadorias para a Comunidade ou ao reexportar as mercadorias não alteradas para um país terceiro diferente daquele para cujo mercado efectivamente se destinavam). Nessas circunstâncias, seria estranho que mantivesse a restituição definitiva que, entretanto, lhe foi concedida.

54. Seria possível tratar a situação B (envolvimento continuado do comerciante) permitindo a um Estado-Membro examinar a evolução dos factos e usar uma definição substantiva diferente (mais elaborada) de desalfandegamento "para introdução no consumo no país terceiro em causa". Assim, por exemplo, um Estado-Membro poderia ter em consideração a calendarização, o padrão de tratamento e a presença ou ausência de uma utilização económica efec-

24 — Artigo 17.º, n.º 1.
25 — Artigo 17.º, n.º 3.

tiva das mercadorias no país de destino para apurar se as mercadorias foram de facto "desalfandegadas para introdução no consumo" no país terceiro em questão.

55. Não me parece boa solução. Faria coincidir a situação A (a situação comercial normal, que não requer apreciação) com a situação B (que o requer). Impõe um ónus desnecessariamente pesado aos operadores económicos prudentes, que não querem correr o risco de verem posteriormente retiradas as suas restituições definitivas, de manterem registos adicionais e efectuarem investigações suplementares. Potencialmente, torna o direito do operador a receber uma restituição dependente de acontecimentos ou comportamentos comerciais fora do seu controlo [26]. Isso é difícil de conciliar com o princípio de que, normalmente, a segurança jurídica impede a reposição de restituições que se tornaram definitivas.

56. Penso que o Tribunal de Justiça teve, portanto, razão em *não* alterar as quatro condições cumulativas de que depende o pagamento da restituição e, em vez disso, abordar o problema desenvolvendo um conceito de prática abusiva amplo e pragmático (a que adiante me referirei). Não deveria alterar a sua abordagem no caso em apreço.

57. No acórdão Emsland-Stärke [27], o Tribunal de Justiça confirmou o princípio geral de que o pagamento de uma restituição (mas não de um adiantamento) é definitivo. Esse processo dizia respeito a restituições fixas à exportação concedidas para exportações de produtos à base de fécula de batata para a Suíça. Posteriormente, veio a descobrir-se que alguns lotes haviam regressado (inalterados) à Alemanha e outros haviam seguido (também inalterados) para Itália. As mercadorias foram desalfandegadas e as restituições foram devidamente pagas. Os artigos 9.°, n.° 1, 10.°, n.° 1, e 20.°, n.^{os} 2 a 6, do Regulamento (CEE) n.° 2730/79 [28] (em causa nesse processo) impõem o preenchimento de quatro condições cumulativas para o pagamento de uma restituição, que são idênticas, respectivamente, às previstas nos artigos 4.°, n.° 1, 5.°, n.° 1, e nos artigos 17.°, n.° 3, e 18.° do Regulamento n.° 3665/87, relativamente aos produtos lácteos.

26 — V. acórdão Eischsfelder Schlachtbetrieb (referido na nota 16), n.° 36, no qual o Tribunal de Justiça rejeitou o argumento de que o reembolso a um operador económico diferente dos direitos de importação pagos pelo comerciante no país terceiro de destino podem eliminar retroactivamente a base legal da restituição à exportação.

27 — Acórdão de 14 de Dezembro de 2000 (C-110/99, Colect. 2000, p. I-11569).

28 — da Comissão, de 29 de Novembro de 1979, que estabelece regras comuns de aplicação do regime das restituições à exportação para os produtos agrícolas (JO L 317, p. 1; EE 03 F17 p. 3).

58. O Tribunal de Justiça decidiu que essas quatro condições cumulativas para a concessão das restituições estavam preenchidas [29]. As mercadorias satisfaziam a condição prevista no artigo 9.°, n.° 1, de que tivessem saído do território geográfico da Comunidade. As outras condições que os Estados-Membros estavam autorizadas a introduzir ao abrigo do artigo 10.°, n.° 1, [30] «só poderiam ter sido impostas *posteriormente* à concessão da restituição» (sublinhado meu) [31].

59. No acórdão Emsland-Stärke, o Tribunal de Justiça decidiu apreciar se, não obstante, poderia por vezes existir, a título excepcional, uma obrigação de repor uma restituição definitiva. Declarou inequivocamente que "o alcance dos regulamentos comunitários não pode de forma alguma ser alargado de modo a abranger a prática abusiva [32] de um comerciante" [33]. O Tribunal prosseguiu:

"A conclusão de que se trata de uma prática abusiva necessita, por um lado, de um conjunto de circunstâncias objectivas das quais resulte que, apesar do respeito formal das condições previstas na legislação comunitária, o objectivo pretendido por essa legislação não foi alcançado.

Por outro lado, requer um elemento subjectivo que consiste na vontade de obter um benefício que resulta da legislação comunitária, criando artificialmente as condições exigidas para a sua obtenção. A existência deste elemento subjectivo pode ser demonstrada, designadamente, pela prova de colusão entre o exportador comunitário, beneficiário das restituições, e o importador da mercadoria no país terceiro.

Compete ao órgão jurisdicional nacional averiguar a existência destes dois elementos, cuja prova deve ser produzida nos termos das regras do direito nacional, na medida em que não seja afectada a eficácia do direito comunitário." [34]

60. Posteriormente, no acórdão Eichsfelder Schlachtbetrieb [35] o Tribunal de Justiça aplicou a definição de prática abusiva [36] utilizada no processo Emsland-Stärke no

29 — V. n.° 46.

30 — Relativamente à prova de que as mercadorias tinham efectivamente sido introduzidas em livre prática no país terceiro de destino: ver última alínea do artigo 5.°, n.° 1, do Regulamento n.° 3665/87, cuja redacção é muito semelhante.

31 — N.° 48, reiterado — citando acórdão Boterlux, n.° 30 — no n.° 49.

32 — O texto inglês do acórdão Emsland-Stärke utiliza o termo 'abuse' para a expressão francês 'pratique abusive'.

33 — N.° 51, citando acórdão de 11 de Outubro de 1997, Cremer/BALM (Recueil, p. 1593, n.° 21 Colect., p. 561) (em que o texto inglês usa a expressão 'abusive practices').

34 — Acórdão Emsland-Stärke, n.os 52 a 54. Sobre as regras de prova, ver ainda acórdãos citados no n.° 54.

35 — Referido na nota 16; v. n.° 39 do acórdão.

36 — No acórdão Eichsfelder Schlachtbetrieb, a redacção do texto inglês usa "práticas abusivas".

contexto das restituições diferenciadas. Concluiu que pode haver lugar ao reembolso de uma restituição (diferenciada), apesar do preenchimento das condições para a sua obtenção, se o órgão jurisdicional nacional entender que, de acordo com as normas jurídicas nacionais, existem provas de prática abusiva por parte do exportador [37].

61. Resulta claramente da jurisprudência que, para determinar se houve prática abusiva, é necessário analisar as circunstâncias e as provas como um todo. Só com base nessa análise aprofundada é que os órgãos jurisdicionais nacionais podem determinar se houve uma prática abusiva; e os Estados-Membros podem cumprir as obrigações que lhes incumbem nos termos do artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 729/70 e/ou do artigo 10.º CE [38].

62. A dificuldade que levou o órgão jurisdicional nacional a submeter a primeira e a segunda questões é essencialmente a seguinte. No despacho de reenvio [39], o tribunal *a quo* declara: "O College constata que a decisão [da Productschap Zuivel], mantida na decisão recorrida, de reclamar as restituições pagas não se baseou numa deficiência dos documentos de importação apresentados pela recorrente nem num abuso por parte desta mas na simples circunstância de os lotes de queijo em causa terem sido reexportados para o Canadá quase imediatamente após a sua importação nos EUA."

63. A decisão da Productschap de 24 de Janeiro de 2002 [40] (que se encontra junta aos autos remetidos pelo órgão jurisdicional nacional à Secretaria do Tribunal de Justiça) é bastante ambígua. Por exemplo, refere que a "Vonk had immers zelf twijfels over de werkelijke bestemming van de door haar uitgevoerde kaas" [41]. Por outro lado, afirma-se que, "Het bestreden besluit is bovendien niet gebaseerd op enig gebrek betreffende deze documenten zelf, maar op de feitelijke weg die de onderhaving zendingen hebben algeled" [42].

64. Como a Comissão actualmente observa, compete ao órgão jurisdicional nacional verificar se houve uma prática abusiva. A apreciação deve ser feita de acordo com as regras de prova do direito nacional, contanto

37 — Acórdão Eichsfelder Schlachtbetrieb, n.os 41 e 42.

38 — Acórdão de 2 de Junho de 1994, Exportslachterijen van Oordegem (C-2/93, Colect. 1994, p. I-2283), n.º 17.

39 — Ponto 3.6.

40 — V. n.º 33 acima.

41 — "Com efeito, a própria Vonk tinha dúvidas sobre o verdadeiro destino do queijo que exportara" (p. 7 da decisão).

42 — "Além disso, a decisão contestada não se baseia em quaisquer insuficiências relativas aos documentos, mas no trajecto efectivo dos lotes em causa" (p. 8 da decisão).

que a eficácia do direito comunitário não seja posta em causa [43]. Decorre claramente da definição de prática abusiva dada pelo Tribunal de Justiça que a questão de saber se uma determinada conduta, no sentido próprio, equivale a uma prática abusiva implica avaliar o conjunto de circunstâncias e de provas no seu todo. Se e em que medida essa avaliação é realizada pela autoridade nacional competente para examinar os pagamentos de restituições (a Productschap) ou pelo órgão jurisdicional nacional que fiscaliza a legalidade da decisão da autoridade competente, ou por ambos, é matéria que cai na alçada da ordem jurídica do Estado-Membro em causa.

Obrigação dos Estados-Membros de recuperar os montantes indevidamente pagos

65. Os Países Baixos argumentam ainda que as restituições diferenciadas pagas em violação do direito comunitário podem ser reclamadas mesmo quando não tenha havido conduta abusiva do exportador. Fundamenta o seu argumento no artigo 10.º CE e no artigo 8.º, n.º 1 do Regulamento n.º 729/70. No seu entender, os Estados-Membros são obrigados a reclamar as importâncias indevidamente pagas, mesmo que o exportador não tenha cometido qualquer erro. O método de reposição é estabelecido pela ordem jurídica nacional. O caso em apreço apenas diz respeito ao incumprimento das condições para pagamento da restituição.

66. Esta argumentação contraria o princípio claramente enunciado no acórdão Emsland-Stärke [44] segundo o qual, desde que esteja preenchido o requisito das quatro condições cumulativas, é devido o pagamento da restituição. Neste contexto, é necessário considerar resumidamente dois acórdãos citados pelos Países Baixos, os acórdãos Deutsche Milchkontor [45] e Steff-Houlberg [46] e o anterior acórdão do Tribunal de Justiça no processo BayWa [47]. Esses processos constituem *autoridade jurisprudencial* relativamente às afirmações de que i) «os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para evitar e proceder judicialmente relativamente às irregularidades que afectem as operações [do FEOGA] e recuperar as importâncias perdidas após as irregularidades ou negligências» [48] e ii) «as administrações nacionais incumbidas da gestão dos mecanismos comunitários de intervenção agrícola [devem] recuperar as somas indevidamente ou irregularmente pagas, sem que [...] possam exercer um poder de apreciação sobre a oportunidade de exigir ou não a restituição dos fundos comunitários indevidamente ou irregularmente concedidos» [49]. Todavia, esses três processos diziam todos respeito a situações

43 — Acórdão Eischsfelder Schlachtbetrieb, n.º 40.

44 — V. n.os 57 e 58 acima.

45 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Setembro de 1983 (205/82 a 215/82, Recueil, p. 2633).

46 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Maio de 1998 (C-366/95, Colect., p. I-2661).

47 — Acórdão de 6 de Maio de 1982 (146/81, 192/81 e 193/81, Recueil, p. 1503).

48 — Acórdãos, já referidos, Deutsche Milchkontor, n.º 18, e Steff-Houlberg, n.º 14; v. também acórdão BayWa já referido, n.º 30.

49 — Acórdãos, já referidos, BayWa, n.º 30; Deutsche Milchkontor, n.º 22; e Steff-Houlberg, n.º 14.

em que as normas comunitárias pertinentes *não* tinham sido cumpridas, de modo que havia de facto «irregularidades» e «pagamentos indevidos». No caso presente, pelo contrário, as normas formais *foram* cumpridas; mas os produtos foram subsequentemente reexportados para um país terceiro (Canadá) diferente daquele para o qual fora concedida a restituição diferenciada (Estados Unidos).

Efeitos (se houver) do Regulamento n.º 2988/95

67. A Grécia também sustenta que as restituições diferenciadas podem ser reclamadas mesmo que o exportador não tenha tido uma conduta abusiva. De acordo com os artigos 1.º, n.º 2 e 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2988/95, os montantes indevidamente pagos podem ser recuperados se as actividades do operador económico contiverem uma irregularidade. Não é necessário apreciar se existe relação entre a irregularidade e a conduta subjectiva do operador.

68. Do meu ponto de vista, não é adequado determinar se as condições *substantivas* aplicáveis no período relevante às restituições diferenciadas (que constam do Regulamento n.º 3665/87) estão ou não preenchidas com referência aos termos de um regulamento processual posterior (Regulamento n.º 2988/95). Em qualquer caso, o alcance da definição que consta do artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2988/95 (e da consequente obrigação prevista no artigo 4.º, n.º 1) só pode ser determinado nos termos das normas substantivas em vigor no momento em que ocorreram os factos.

69. Durante o período em que tiveram lugar as exportações em questão, o artigo 11.º do Regulamento n.º 3665/87 *ainda não* tinha sido alterado pelo Regulamento n.º 2945/94 de modo a incluir possibilidade de recuperação de montantes pagos em excesso correspondentes a restituições com base em informações incorrectas. No período relevante, portanto, só a conduta de um operador que revelasse a conjugação de elementos objectivos e subjectivos que, em conjunto, constituem uma prática abusiva, tal como definida pelo Tribunal de Justiça, dava origem a uma irregularidade na acepção do artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2988/95 e à correspondente obrigação de repor a restituição definitiva.

Alegada violação de princípios fundamentais

70. Os argumentos avançados pela Vonk de que reclamar restituições diferenciadas depois de o pagamento se ter tornado definitivo viola os princípios da segurança jurídica, da protecção da confiança legítima, da diligência, da igualdade de tratamento e da proporcionalidade podem ser afastados resumidamente. Como o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de esclarecer no

acórdão Emsland-Stärke, a obrigação de reembolsar restituições recebidas, no caso de estarem provados os dois elementos constitutivos de uma conduta abusiva, não viola o princípio da legalidade. A obrigação de reembolso não é uma sanção [50], para a qual seria necessária uma base legal clara e inequívoca, mas simplesmente a consequência da conclusão de que as condições exigidas para obter a vantagem resultante das normas comunitárias foram criadas artificialmente, fazendo das restituições concedidas pagamentos indevidos e justificando assim a obrigação de as reembolsar [51].

71. Sou pois de opinião que, antes da entrada em vigor do Regulamento n.º 2945/94 e, portanto, no presente processo, a conclusão de que o exportador se envolvera numa prática abusiva era a única base em que se podia considerar que uma restituição definitivamente paga o fora indevidamente.

72. Respondendo à primeira e segunda questões submetidas, concluo portanto que, em conformidade com os artigos 4.º e 6.º do Regulamento n.º 876/68 e os artigos 16.º a 18.º do Regulamento n.º 3665/87, a existência do direito definitivo ao pagamento de uma restituição diferenciada fica demonstrada quando há provas de que as mercadorias em questão:

— são de origem comunitária,

— foram exportadas a partir da Comunidade,

— chegaram ao local de destino para o qual foi fixada a restituição diferenciada, e

— foram importadas pelo país terceiro de destino nos 12 meses seguintes à aceitação da declaração de exportação, através do seu desalfandegamento para introdução no consumo no país em causa.

No entanto, para conservar o benefício da concessão definitiva de uma restituição diferenciada, o exportador não deve ter uma conduta que possa ser qualificada como prática abusiva.

50 — V. artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento n.º 2988/95.
51 — N.º 56.

A conclusão da existência de uma prática abusiva exige, em primeiro lugar, uma conjugação de circunstâncias objectivas em que, apesar da observância formal das condições estabelecidas pelas normas comunitárias, o objectivo dessas normas não tenha sido alcançado; e, em segundo lugar, um elemento subjectivo, que consiste na intenção de obter uma vantagem das normas comunitárias mediante a criação artificial das condições impostas para esse efeito.

Compete ao órgão jurisdicional nacional determinar a existência desses dois elementos, cuja prova deve ser produzida em conformidade com as regras do direito nacional, desde que a eficácia do direito comunitário não seja posta em causa.

No período relevante, a conclusão de que o exportador se envolvera numa prática abusiva constituía a única base em que se podia considerar que uma restituição definitivamente paga o fora indevidamente.

A terceira questão

73. A terceira questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio diz respeito ao significado da expressão «irregularidades continuadas ou repetidas» que figura no artigo 3.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 2988/95. Em especial, pretende saber i) se devem ser consideradas irregularidades «continuadas» ou «repetidas» as que dizem respeito a uma parte relativamente pequena do número total de transacções durante um período definido e ii) se as operações em relação às quais foram detectadas irregularidades respeitam a quantidades diferentes.

74. A Vonk contesta a aplicabilidade do Regulamento n.º 2988/95 no presente caso. Os Países Baixos também se interrogam sobre a aplicação retroactiva desse regulamento, uma vez que a última irregularidade foi cometida em 1994 e o Regulamento n.º 2988/95 só entrou em vigor em 26 de Dezembro de 1995. Em qualquer dos casos, ambas as partes têm o seu ponto de vista sobre como deve ser aplicado o Regulamento n.º 2988/95.

75. A Vonk alega que os critérios relevantes para a definição de irregularidades continuadas ou repetidas são os que constam do acórdão José Martí Peix [52]. Tem que haver

52 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Dezembro de 2004 (C-226/03 P, Colect. 2004, p. I-11421). Nos n.os 16 e 17, o Tribunal de Justiça declarou: "[N]os termos do artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2988/95, as irregularidades pressupõem que exista violação de uma disposição do direito comunitário resultante 'de um acto ou omissão' de um agente económico. Quando a omissão que está na origem da violação da disposição de direito comunitário em causa prossegue, a irregularidade é 'continuada' na acepção do artigo 3.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 2988/95."

um ou vários actos respeitantes ao mesmo fornecimento ou ao mesmo pedido de restituição.

76. Os Países Baixos observam que o objectivo do artigo 3.º do Regulamento n.º 2988/95 é dar tempo suficiente para a reclamação de montantes indevidamente pagos, assim protegendo os interesses financeiros da Comunidade. As irregularidades continuadas ou repetidas devem ser actos análogos que violem a mesma lei. Os Países Baixos fundamentam o seu ponto de vista, *inter alia,* no acórdão Montecatini [53], no qual o Tribunal de Justiça declarou:

«[...] embora a noção de infracção continuada tenha um conteúdo um pouco diferente nas ordens jurídicas dos diferentes Estados-Membros, de qualquer modo comporta uma pluralidade de infracções, ou de actos de execução de uma única infracção, reunidos por um elemento subjectivo comum».

77. O facto de os diferentes lotes deverem ser considerados individualmente não pode impedir que sejam caracterizados como irregularidades continuadas ou repetidas na acepção do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2988/95.

78. A Comissão cita também a definição de irregularidades continuadas ou repetidas dada pelo Tribunal de Justiça no acórdão José Martí Peix, já referido, e também a anterior interpretação do Tribunal de Primeira Instância nesse processo e confirmada em sede de recurso, designadamente que as irregularidades são «continuadas» na acepção do artigo 3.º, n.º 1, quando são substancialmente idênticas [54]. Embora a decisão do órgão jurisdicional nacional seja só uma, a Comissão considera, com base nos elementos de facto que constam do despacho de reenvio, que houve repetição de uma irregularidade idêntica.

79. Segundo jurisprudência constante, as regras processuais aplicam-se a todos os processos pendentes no momento em que entraram em vigor [55]. O artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2988/95 aplica-se, por conseguinte, a todos os processos pendentes em 26 de Dezembro de 1995, quando o Regulamento n.º 2988/95 entrou em vigor. Não é possível verificar com base no despacho de reenvio se o processo contra a Vonk estava "pendente" em 26 de Dezembro de 1995 ou se ainda não tinha sido iniciado nessa data. Todavia, em qualquer dos casos, o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2988/95 seria aplicável.

53 — Acórdão de 8 de Julho de 1999 (C-235/92 P, Colect., p. I-4539, n.º 195).

54 — V. acórdão do Tribunal de Primeira Instância 13 de Março de 2003, T-125/01, n.º 81, citado no n.º 7 do acórdão do Tribunal de Justiça.

55 — V. acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Fevereiro de 2006, Molenbergnatie (C-201/04, Colect., 2049, n.º 31, e jurisprudência aí citada).

80. Concordo com a Comissão em que a actual decisão sobre se houve ou não irregularidades continuadas ou repetidas no presente processo é matéria para os órgãos jurisdicionais nacionais. Todavia, o Tribunal de Justiça pode dar alguma orientação sobre o sentido jurídico destes termos.

81. Como a Comissão assinalou, o caso em apreço diz respeito a exportações separadas do mesmo tipo de produto (queijo pecorino) para o mesmo destino declarado (Estados Unidos) e para o mesmo destino final (Canadá). A Vonk fez declarações separadas para requerer a restituição, mas o que aconteceu às mercadorias (importadas nos Estados Unidos, aí mantidas e pouco tempo depois exportadas, em estado inalterado, para o Canadá) é idêntico.

82. Concordo, na sua essência, com a análise dos Países Baixos. Para que as irregularidades sejam consideradas continuadas ou repetidas na acepção do artigo 3.º, n.º 1, devem ser idênticas quanto aos seguintes aspectos. Devem revelar um padrão semelhante de actos que infrinjam a mesma norma comunitária. Devem também dar azo a que o mesmo operador económico beneficie da mesma vantagem económica como resultado da aplicação das normas comunitárias.

83. Por último, concordo com a Comissão, a Grécia e os Países Baixos em que, para determinar se houve irregularidades continuadas ou repetidas, é irrelevante a proporção das transacções que, num período definido, está afectada pelas irregularidades, e se as irregularidades são intercaladas com operações regulares.

84. Por conseguinte, concluo que as irregularidades devem ser consideradas continuadas e repetidas na acepção do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2988/95 se revelarem um padrão semelhante de actos que infrinjam a mesma norma comunitária. Devem também dar azo a que o mesmo operador económico beneficie da mesma vantagem económica como resultado da aplicação das normas comunitárias. Nesse contexto, é irrelevante a proporção das transacções que, num período definido, está afectada pelas irregularidades em causa e se as irregularidades são intercaladas de operações regulares.

Conclusão

85. Proponho assim que as questões submetidas pelo College van beroep voor het bedrijfsleven, Países Baixos, sejam respondidas da forma seguinte:

Questões 1 e 2

Em conformidade com os artigos 4.º e 6.º do Regulamento (CEE) n.º 876/68, de 28 de Junho de 1968, relativo à organização do mercado do leite e dos produtos lácteos, e os artigos 16.º e 18.º do Regulamento (CEE) n.º 3665/87 da Comissão, de 27 de Novembro de 1987, que estabelece regras comuns de execução do regime das restituições à exportação para os produtos agrícolas, a existência do direito definitivo ao pagamento de uma restituição diferenciada fica demonstrada quando há provas de que as mercadorias em questão:

— são de origem comunitária,

— foram exportadas a partir da Comunidade,

— chegaram ao local de destino para o qual foi fixada a restituição diferenciada, e

— foram importadas pelo país terceiro de destino nos 12 meses seguintes à aceitação da declaração de exportação, através do seu desalfandegamento para introdução no consumo no país em causa.

No entanto, para conservar o benefício da concessão definitiva de uma restituição diferenciada, o exportador não deve ter uma conduta que possa ser qualificada como prática abusiva.

A conclusão da existência de uma prática abusiva exige, em primeiro lugar, uma conjugação de circunstâncias objectivas em que, apesar da observância formal das condições estabelecidas pelas normas comunitárias, o objectivo dessas normas não tenha sido alcançado; e, em segundo lugar, um elemento subjectivo, que consiste na intenção de obter uma vantagem das normas comunitárias mediante a criação artificial das condições impostas para esse efeito.

Compete ao órgão jurisdicional nacional determinar a existência desses dois elementos, cuja prova essa deve ser produzida em conformidade com as regras de direito nacional, desde que a eficácia do direito comunitário não seja posta em causa.

No período relevante, a conclusão de que o exportador se envolvera numa prática abusiva constituía a única base em que se podia considerar que uma restituição definitivamente paga o fora indevidamente.

Questão 3

As irregularidades devem ser consideradas continuadas e repetidas, na acepção do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2988/95, se revelarem um padrão semelhante de actos que infrinjam a mesma norma comunitária. Devem também dar azo a que o mesmo operador económico beneficie das mesmas vantagens económicas como resultado da aplicação das normas comunitárias. Nesse contexto, é irrelevante a proporção das transacções que, num período definido, está afectada pelas irregularidades em causa e se as irregularidades são intercaladas de operações regulares.